Die Haftung der Rechtsanwälte und Notare für die Versehen ihrer Bureau-Angestellten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Fritz Horn.

Gerichtsassessor.

Rostock,

H. Winterberg's Buchdruckerei.

1903.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0054

Disposition.

Einleitung.

§ 1. Tätigkeit und rechtliche Stellung der Bureau-Angestellten.
§ 2. Feststellung des Begriffs »Versehen«.
§ 3. Sonstige Vorbemerkungen.

I. Teil.

Die Haftung der Rechtsanwälte.

§ 4. Tätigkeit und Stellung der Rechtsanwälte und ihr Verhältnis zur Klientel.

I. Abschnitt.

Die Haftung bei Eingehung und Erfüllung des Dienstvertrages.

§ 5. Die Haftung bei Eingehung des Dienstvertrags.
§ 6. Die Haftung bei Erfüllung des Dienstvertrags.

II. Abschnitt.

§ 7. Die sonstige ausserkontraktliche Haftung der Rechtsanwälte.

II. Teil.

Die Haftung der Notare.

§ 8. Tätigkeit und Stellung der Notare und ihr Verhältnis zur Klientel.

I. Abschnitt.

Die Haftung bei Eingehung und Erfüllung des Dienstvertrages.

§ 9. Die Haftung bei Eingehung des Dienstvertrages.

§ 10. Die Haftung bei Erfüllung des Dienstvertrages.

II. Abschnitt.

§ 11. Die sonstige ausserkontraktliche Haftung der Notare.

III. Teil.

§ 12. Die Haftung der Rechtsanwälte und Notare auf Grund eines Garantievertrags.

Schluss.

§ 13. Inhalt und Umfang der Haftung.

Litteratur.

v. Amsberg: Verordnungen zur Ausführung der Reichsjustizgesetze für die Grossherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Meckl.-Strelitz. Schwerin 1879—1886.

Brückner: »Die privatrechtliche Haftung für das rechtswidrige Verhalten Anderer, insbesondere der Vertreter und Gehülfen« in der Zeitschrift: Das Recht 5. Jahrgang Nr. 11 13. 14. 15.

Buchka u. Budde: Entscheidungen des OAGerichts Bd. 7. 8.

Conradi: Die Haftung des Schuldners für Gehilfen und Substituten. Dissert. Göttingen 1896.

Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Bd. I 1898.

Denkschrift zum Entwurf des BGB. 1896.

Dernburg: Das bürgerl. Recht des deutschen Reichs und Preussens. Bd. II 1 Abt. 1899. 2 Abt. 1901.

Eccius: Preuss. Privatrecht auf der Grundlage des Werks von Förster. Bd. II.

Ehrengerichtshof: Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte Bd. I—IX.

Eichhorn: s. Notarverein.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerl. Rechts. 5. Auflage 1899.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerl. Recht. 1. Aufl. 1900.

Fels: Ausserkontraktliche Schadensersatzpflicht des Entwurfs eines BGB., in den Beiträgen von Rassow und Küntzel VI. Folge: 5. Jahrgang 1. Heft.

Goldschmidt: Über die Verantwortlichkeit des Schuldners für seine Gehülfen, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 16 S. 287 ff.

Heilforn: Lehrbuch des bürgerl. Rechts.

Jastrow: Formularbuch und Notariatsrecht 11. Auflage. I. Teil: Notariatsrecht 1899.

Jung: Delikt und Schadensverursachung. Heidlbg. 1897.

Juristische Wochenschrift: insbesondere XXX. Jahrgang No. 28—32, S. 233.

Juristenzeitung: Deutsche Juristen-Zeitung 1897—1900 No. 16/17, S. 387, No. 22 S. 507.

Juristentag: Verhandlungen des 17. deutschen Juristentages Bd. 1 und 2.

Kuhlenbeck: Das BGB. Bd. I 1899.

Langfeld: Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum BGB. 1899.

Lac: Die Vollmacht nach BGB. Erl. Diss. 1899.

Linkelmann: Ersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB.

von Liszt: Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898

Lühl: Gründe und Arten der Deliktshaftung nach BGB Erl. Diss. (ohne Jahresangabe).

Matthiass: Lehrbuch des bürgerl. Rechts 1899.

Meissner: Das BGB.: Recht der Schuldverhältnisse.

Merkel: Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen.

Mittweg: Die unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Erl. Diss. 1899.

Meyer: Kommentar zur Rechtsanwalts-Ordnung.

Moster: Rechtsanwaltsordnung (v. Sydow) 4. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurf des BGB. Bd. 1. 2.

Mugdan u. Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, insbes. IV. Bd. 1902 No. 3, S. 48.

Neumann: Handausgabe des BGB. 2. Aufl. 1900.

Nöldeke: Ausserkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden nach § 831 und § 832 des BGB. Beiträge von Rassow und Küntzel VI. Folge 1. Jahrg. 6. Heft.

Notarverein: Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1. Jahrg. insbes. Eichhorn: Die Haftung des Notars für Versehen des Bureauvorstehers. Heft 8 S. 325 ff. Schultze - Görlitz: Über die Haftung des Notars und seine Gehülfen, insbesondere den Bureauvorsteher. Heft 10 S. 449ff.

Nussbaum: Haftung für Hülfspersonen nach § 278 BGB. in Vergleichung mit dem gemeinen und Landesrecht. Berlin 1898.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Oesterly: Das deutsche Notariat 1. Teil Hannover 1842. 2. Teil Hannover 1845.

Planck: Kommentar Bd. I 1897, Bd. II. 1900.

Rang: Die Haftung des Schuldners für Dritte nach g. Recht. Bonner Diss. 1886.

Reichsgericht: Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg 1896.

Schultze-Gürlitz: s. Notarverein.

Schultze-Görlitz und Oberneck: Kommentar zum Preuss. Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. Sept. 1899. Berlin 1900.

Seufferts Archiv: der Entscheidungen der obersten Gerichte.

Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse Abt. 1.

Stammler: Der Garantievertrag, im Archiv für civilistische Praxis Bd. 69 S. 1 ff.

Trotsche: Der Mecklenburgische Civil-Prozess I. Bd. 1866.

Ubbelohde; Über die Haftung des Geschäftsherrn aus der Verschuldung der in seinem Geschäfte angestellten Personen bei Erfüllung übernommener Verpflichtungen. Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 7 S. 200 ff.

Unger: Handeln auf fremde Gefahr in Iherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 299 ff.

Weisler: Das Notariat der Preussischen Monarchie 1896.

Wertheimer: Die Haftung des Schuldners für seine Gehülfen nach dem Rechte des BGB. Erl. Diss. 1900.

Wetzell: System des ordentlichen Civilprozesses.

Windscheid-Kipp: Pandekten 8. Auflage 1900.

Einleitung.

§ 1.

Tätigkeit und rechtliche Stellung der Bureau-Angestellten.

I.

Bei der grossen Mannigfaltigkeit der Tätigkeit der Rechtsanwälte und Notare ist zur zweckgemässen Erledigung ihrer Geschäfte das Heranziehen von Hülfskräften erforderlich, denen ein Teil der Arbeitslast übertragen wird. Rechtsanwälte wie Notare haben daher in der Regel ein Bureau, welches je nach der Grösse des Betriebes aus einer oder mehreren Personen besteht, von denen letzteren Falls einer, der sogenannte Bureauvorsteher, den äusseren Geschäftsgang des Bureaus zu leiten hat. Die Tätigkeit des Bureaus hat das Reichsgericht in dem 48. Bande seiner Entscheidungen S. 59 dahin fixiert, dass es nur dazu da sei »die Verfügungen des Anwalts auszuführen, die ein- und ausgehenden Schriftstücke zu expedieren und den äusseren Verkehr des Anwalts mit dem Publikum und den Behörden zu vermitteln.« Wenn dies auch nur von dem Bureau eines Anwalts gesagt ist, so wird es

doch auch für das eines Notars zu gelten haben, da auch hier von dem Bureaupersonal ähnliche Dienste zu leisten sind.

II.

Das Verhältnis des Bureaupersonals zum Rechtsanwalt und Notar unterliegt, abgesehen von den Fällen, in denen das Notariat einer Behörde gleichsteht (z. B. in Baden) und die Bureauangestellten demzufolge staatlich angestellte und dem Notar zugeordnete Beamte sind, lediglich privatrechtlichen Normen. Dass die Bestimmungen des Handelsrechts keine Anwendung finden können, da die Bureau-Arbeiter nicht als Handlungsgehülfen im Sinne des HGB. aufzufassen sind, bedarf wohl kaum der Erwähnung, ebensowenig, dass die Gewerbeordnung nicht Platz greifen kann, da der Anwaltsberuf, geschweige denn die Tätigkeit des Notars, kein Gewerbe ist (Jur. Wochenschrift v. 1888 S. 94), und die Angestellten daher keine gewerblichen Dienste leisten. Es muss daher die rechtliche Beurteilung ihres Verhältnisses zum Anwalt und Notar dem BGB. entnommen werden, wonach sich ihre Stellung lediglich als ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 ff. darstellt. Es kann nicht im Rahmen des Themas liegen, ausführlicher auf dies innere Verhältnis einzugehen, insbesondere auch nicht darauf, dass die als Schreiber in das Bureau eintretenden Knaben wegen ihrer Minderjährigkeit den besonderen Bestimmungen des § 113 BGB. unterworfen sind. Es genügt nur der kurze Hinweis darauf, dass das Verhältnis der Bureau-Angestellten zum Anwalt und Notar rein privatrechtlicher Natur ist.

III.

Welche Stellung dem Bureaupersonal, insbesondere aber dem Bureauvorsteher, nach aussen hin, vor allem dem Publikum gegenüber zukommt, lässt sich nicht allgemein feststellen. Meist wird es so sein, wie das R.-G. es auspricht, dass sie lediglich Mittelspersonen zwischen Anwalt und Notar einerseits und dem Publikum auf der anderen Seite sind, und in dieser Stellung allerdings als befugt anzusehen sind, die Wünsche und Anträge der Parteien, insbesondere in Abwesenheit ihrer Prinzipale, entgegenzunehmen und denselben zu übermitteln, dass sie aber im übrigen irgend welche den Anwalt und Notar rechtlich verpflichtende Erklärungen nicht abgeben können. Besteht nun ihre Tätigkeit nur in dieser »vorläufigen unvorgreiflichen Verhandlung mit den Parteien« (Weissler a. a. O. Kap. 13 S. 172) so sind sie lediglich als Gehülfen anzusehen, die zu Dienstleistungen rein faktischer Natur angestellt sind. Jedoch kann ihre Stellung auch eine anders geartete sein, indem Anwalt und Notar, soweit dies natürlich rechtlich zulässig sein sollte, sie ausdrücklich oder stillschweigend bevollmächtigen, Rechtshandlungen in ihrem Namen mit unmittelbarer rechtlicher Wirksamkeit für sie vorzunehmen. Die Beantwortung also der Frage, welche Stellung dem Personal und besonders dem Vorsteher nach aussen zukommt, hängt stets von der Lage des einzelnen Falles ab. Im einzelnen wird hierauf an den einschlägigen Stellen der nachstehenden Ausführungen einzugehen sein.

§ 2.

Feststellung des Begriffs „Versehen."

I.

Wie im bisherigen gemeinen Rechte, so hat sich auch nach dem Rechte des BGB. mit dem Worte »Versehen« kein feststehender Rechtsbegriff verbunden, denn nirgends findet es sich, weder im BGB. selber noch in den sonstigen Reichsgesetzen privatrechtlichen Inhalts. Und trotzdem begegnet man häufig in der Literatur dem Ausdruck »Versehen«. Darüber herrscht nun wohl kaum ein Zweifel, dass es als eine Verschuldung aufzufassen ist d. h. als ein Willensfehler, durch den eine Person für ein begangenes Unrecht im juristisch-technischen Sinne (»jedes menschliche Verhalten, das der Rechtsordnung widerspricht« Enneccerus-Lehmann Bd. I § 116) verantwortlich gemacht wird. Der allgemeine Begriff der Verschuldung oder des »Verschuldens« ist dem BGB. nicht fremd, man begegnet ihm häufig z. B. § 53, § 160, § 228 etc. und hat darunter jede Art der Schuld zu verstehen. Auch das BGB. teilt, wie das bisherige Recht, das Verschulden in zwei Kategorien: in Vorsatz und in Fahrlässigkeit.

Was unter Vorsatz zu verstehen sei, sagt das BGB. selber nicht, nur die Motive Bd. I S. 280 erklären, dass der Vorsatz dieselbe Bedeutung habe wie im Strafrecht, dass Vorsatz somit gleichbedeutend sei mit »wissentlich oder willentlich«. In dieser Verweisung auf das Strafrecht und in der gleichzeitigen Definition liegt aber eine Unrichtigkeit der Motive, sie übersehen dabei vollständig, dass auf dem Gebiete des Strafrechts

der Begriff des Vorsatzes keineswegs feststeht, vielmehr zwei Haupttheorieen sich einander gegenüberstehen, die sog. Willenstheorie, bei der das Wollen des Erfolges zur Annahme des Vorsatzes genügt. Es wird also auch für das bürgerliche Recht der Vorsatzbegriff kein zweifelloser sein, wiewohl im allgemeinen auch hier die Vorstellungstheorie vorherrscht und nur ausnahmsweise, wie z. B. von Enneccerus a. a. O. I. § 117 die Willenstheorie vertreten wird. Während das BGB. sich der Fixierung des Begriffes »Vorsatz« enthält, gibt es in dem § 276 I S. 2 eine Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit: »fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt.« Wenn sich nun diese Definition auch in dem I. Abschnitt Titel 1 des Rechts der Schuldverhältnisse befindet, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, dass sie nicht lediglich auf die Schuldverhältnisse beschränkt sein, vielmehr auch ausserhalb derselben Anwendung finden soll (Planck Bd. I S. 36, Windscheid-Kipp I § 101 S. 453.2) In der Formulierung des § 276 I S. 2 liegt nun, dass bei Beurteilung der Frage, ob jemand fahrlässig gehandelt habe oder nicht, diese Person in ihrer Individualität nicht in Betracht kommt, sondern dass der Massstab stets ein abstrakter, von der betreffenden Persönlichkeit losgelöster ist. Kurz ist noch darauf hinzuweisen, dass das Gesetz von »grober Fahrlässigkeit« redet, ohne den Begriff zu erklären, indem es davon ausgeht, dass sich schon aus dem Wortlaut in Beihalt des § 276 I S. 2 das Vorliegen einer groben Fahrlässigkeit ergeben würde; und weiter sei

noch erwähnt, dass es nach dem Gesetzbuch auch die gemeinrechtliche culpa in concreto gibt, § 277, § 690, § 708 etc.

II.

Das Versehen ist, wie bemerkt, als Verschulden anzusehen und zwar ist es mit Fahrlässigkeit zu identificieren.

Schon ein Blick auf die Auffassung des täglichen Lebens, die so häufig eine sichere Grundlage für die Formulierung einzelner Rechtsbegriffe bildet, bestätigt die Richtigkeit dieser Behauptung. Hier besagt das Wort »Versehen« ganz allgemein, dass man etwas nicht richtig sieht und zwar infolge einer Unaufmerksamkeit und Unachtsamkeit, die dann dazu verleitet, etwas zu tun, was man eigentlich nicht tun wollte, und etwas zu unterlassen, was man nicht unterlassen wollte.

Weiter aber hat auch das bisherige preussische Landrecht diesen Standpunkt eingenommen, welches das Wort »Fahrlässigkeit« nicht kannte, sondern nur das Versehen; es sprach in I. 3 §§ 18, 20, 22 vom groben, mässigen und geringen Versehen.

Der nämlichen Ansicht ist auch das Reichsgericht, indem es in der oben citierten eine preussische Sache betreffenden Entscheidung von einem vorsätzlichen oder aus Versehen unrichtigen Handeln des Bureauvorstehers spricht und unter Versehen augenscheinlich die Fahrlässigkeit versteht.

III.

Wir werden uns daher in unserer Arbeit nur mit der Frage der Haftung der Anwälte und Notare für

fahrlässig begangene Handlungen ihrer Angestellten zu beschäftigen haben.

Diejenigen Handlungen, welche zwar an sich den Tatbestand einer Fahrlässigkeit in sich schliessen würden, für die aber der Täter aus besonderen Gründen — § 827, § 828 BGB. — nicht verantwortlich gemacht werden kann, können nur soweit in Betracht kommen, als nach gesetzlichen Bestimmungen eine Haftung der Anwälte und Notare auch ohne Schuldfähigkeit der Angestellten begründet sein würde.

§ 3.

Sonstige Vorbemerkungen.

I.

Eine Haftung d. h. eine Schadensersatzverbindlichkeit der Rechtsanwälte und Notare für die Versehen ihrer Angestellten kann nur begründet werden, wenn einmal die Angestellten durch ihre fahrlässige Willensbetätigung einen Schaden verursacht haben, das Versehen also die Ursache des Schadens und der Schade die Wirkung der Ursache ist, wenn also zwischen Versehen und Schaden ein Kausalnexus besteht. Es ist hier nicht der Ort, auf den streitigen Kausalitätsbegriff einzugehen; mag man im bürgerlichen Rechte sich, wie es besonders bisher das Reichsgericht getan hat, der Birkmeyerschen Lehre anschliessen, (Endemann Bd. I, S. 569, Anm. 2), nach welcher die Ursache die wirksamste Bedingung des Erfolges ist oder mag man auch

hier der Lisztschen Theorie den Vorzug geben, die in der Ursache jede Bedingung des eingetretenen Erfolges erblickt, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Eintritt des Erfolges entfallen müsste, im Grunde kommt es doch bei Feststellung des civilrechtlichen Kausalzusammenhanges auf den richterlichen Takt an, indem durch die Bestimmung des § 287 CPO. der richterlichen Überzeugung freier Spielraum gelassen ist.

II.

Weiter aber muss zur Begründung der Haftung das Vorliegen einer gesetzlichen Verpflichtung gefordert werden, die zum Ersatz des durch das Versehen verursachten Schadens verbindet.

Diese Frage nun nach der Haftung für Dritte kann eine einheitliche Beantwortung nicht finden, da sie sich verschieden gestaltet, je nachdem zwischen dem Geschädigten und dem Haftenden ein Vertragsverhältnis besteht oder nicht. Man wird daher stets auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt oder Notar auf der einen Seite und der Klientel andererseits zurückgehen müssen, um auf dieser Grundlage an der Hand der einschlägigen gesetzlichen Normen die Frage beantworten zu können.

III.

Es empfiehlt sich dabei, die Haftung der Rechtsanwälte getrennt von der der Notare zu besprechen, da wegen ihrer verschiedenen Rechtsstellung — der Anwalt ist, um es gleich zu erwähnen, nicht, wie der Notar, als Beamter anzusehen — ihre Haftung nicht

überall auf die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte zurückgeführt werden kann. Denn lediglich der Umstand, dass in den meisten deutschen Bundesstaaten der Beruf des Rechtsanwalts mit dem eines Notars in einer Person vereinigt ist, darf nicht dazu führen, alles, was vom Rechtsanwalt gilt, ohne weiteres auf den Notar anzuwenden und umgekehrt.

I. Teil.

Die Haftung der Rechtsanwälte.

§ 4.

Tätigkeit und Stellung der Rechtsanwälte und ihr Verhältnis zur Klientel.

I.

Die specifisch anwaltschaftliche Tätigkeit der Rechtsanwälte besteht, ganz allgemein gesprochen, in der Beratung der Parteien, in ihrer Vertretung in aussergerichtlichen oder gerichtlichen Angelegenheiten, im letzteren Falle entweder als Prozessbevollmächtigte oder als Beistände im Sinne der Bestimmungen der CPO. § 78 ff. In dieser ihrer Eigenschaft sind die Anwälte berufen, zusammen mit den Gerichten und sonstigen hierzu auserwählten Organen teilzunehmen an der Verwirklichung der Zwecke und Ziele der Rechtsordnung. Der Stand der Rechtsanwälte ist ein notwendiges Glied in dem Organismus des Staates, der Staat kann ihren Stand nicht entbehren; das beweisen, um es nur hervorzuheben, die Vorschriften der Prozessordnung, nach denen in bestimmt vorgesehenen Fällen

der Anwalt der gesetzlich gebotene Vertreter der Partei ist, Vorschriften, die aus Gründen des öffentlichen Interesses »vom Standpunkt des Staatsrechts und der Rechtspflege« (Motive zur CPO. 96ff.) wie auch im Interesse der Partei selbst erlassen sind. Um aber auf der anderen Seite eine Garantie für eine ordnungsgemässe Ausübung ihrer Berufstätigkeit wegen ihrer soeben hervorgehobenen Bedeutung zu haben, hat der Staat in der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 eine Reihe von Vorschriften erlassen über die Zulassung zur Anwaltschaft, die Rechte und Pflichten der Anwälte, die Anwaltskammern, sowie über die Folgen der Verletzungen der dem Anwalt obliegenden Pflichten etc. Wenngleich nun hienach der Rechtsanwalt in gewisse Beziehung zum Staat tritt und seine Stellung demnach in dieser Hinsicht öffentlich rechtlicher Natur ist, so ist er dennoch, wie streitlos in Theorie und Praxis — insbesondere RG. 14 No. 74, auch sei hingewiesen auf § 359 StrGB. — feststeht, nicht Staatsbeamter, da er nicht auf Grund einer Ernennung in ein Dienstverhältnis zum Staate tritt. Er ist lediglich eine Privatperson, die nur die Rechte seiner Partei, der er dient und in deren Interesse er tätig wird, vertritt und wahrnimmt.

II.

Im bisherigen Rechte war die Konstruktion des rechtlichen Verhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Klientel bestritten, bald wurde es als locatio conductio operis (so Dankwardt: locatio c. operis in Iherings Jahrbüchern Bd. XIII § 52 S. 367ff.) bald — und dies war als die herrschende Ansicht anzusehen — als

Mandat aufgefasst, ja es wurde sogar das Vorhandensein irgend welcher kontraktlicher Beziehungen zwischen Anwalt und Klientel bestritten, weil »die Dienste, welche der Advokat innerhalb der Sphäre seines eigentlichen Berufs leistete, kein Vermögensinteresse darböten.« (Wetzell, System des ordentl. Civilprozesses § 8). Alle diese Kontroversen sind durch das BGB. als beseitigt anzusehen. Die entgeltliche Inanspruchnahme und Leistung höherer Dienste, als welche die des Rechtsanwalts wie bisher auch fernerhin zu betrachten sind, werden allgemein nach den Vorschriften über die Dienstverträge, wie sie in den § 611 ff enthalten sind, und nicht nach den Bestimmungen über die Werkverträge (cf. Seite 23) beurteilt, da ausdrücklich im Absatz 2 des § 611 gesagt wird, dass »Gegenstand des Dienstvertrages Dienste jeder Art« sein können. Übrigens findet auf diese Dienste höherer Art bezüglich des Kündigungsrechtes der § 627 Anwendung.

Betreffen nun aber die zu leistenden Dienste eine Geschäftsbesorgung, so wird im § 675 eine Reihe der für das Auftragsrecht geltenden Bestimmungen für anwendbar erklärt.

Was unter »Geschäftsbesorgung« zu verstehen sei, hat das Gesetz nicht gesagt, die Feststellung dieses Begriffes vielmehr der Wissenschaft und Praxis überlassen. (Motive Bd. 2 zu § 585—586). Demzufolge sind auch schon mehrfache Begriffsformulierungen versucht worden. Cosack z. B. Bd. I. § 143 II. 1 definiert Dienstverträge, die auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet sind, als solche, die entweder auf den Abschluss

eines Rechtsgeschäftes oder auf die Vornahme einer zwar nicht rechtsgeschäftlichen, aber doch rechtlich das Vermögen des Dienstempfängers berührenden Tätigkeit abzielen.« Unter den Beispielen führt er u. a. auch den Vertrag mit einem Rechtsanwalt an. Gerade aber dies Beispiel veranlasst m. E. dazu, die Begriffsformulierung als zu eng zu bezeichnen: es soll nach Cosack ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder sonst irgendwie auf das Vermögen des Dienstberechtigten eingewirkt werden, das soll also der Inhalt der Geschäftsbesorgung sein. Und doch kann der Rechtsanwalt auf Ersuchen der Partei tätig werden in Geschäften, die nicht auf vermögensrechtlichem Gebiet liegen, wie z. B. um nur eins hervorzuheben, die Erhebung einer Klage aus § 12 BGB. Es würde unbillig sein, wollte man in derartigen Fällen die Anwendbarkeit des § 675 ausschliessen und lediglich die gewöhnlichen Dienstvertragsgrundsätze gelten lassen. Andererseits darf man aber nicht so weit gehen, wie Dernburg a. a. O. Bd. II,2, § 293 IV es tut, indem er unter den § 675 »alle auftragähnlichen Dienst- und Werkverträge« subsumieren will d. h. diejenigen Geschäfte, welche man gemeinrechtlich dem Mandat unterstellt.« Auch er rechnet hierunter neben anderen Diensten auch die des Rechtsanwalts und anderer Vertreter in Rechtssachen. Aber dieser Auffassung kann man entgegenhalten, dass es gerade beim Rechtsanwalt auch Dienstleistungen gibt, die keine Geschäftsbesorgung, d. h. ganz allgemein gesprochen: Besorgung von Geschäften für einen anderen enthalten, wie z. B. die Abgabe eines juristischen Gutachtens oder

die Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung. In diesen Fällen holt die Partei nur das Erachten, den Rat oder die Empfehlung des Anwalts ein, um je nach Ausfall selbst tätig zu werden oder nicht.

Der Begriff der Geschäftsbesorgung muss also in der Mitte der beiden vorgetragenen Ansichten liegen und m. E. ist mit Neumann Bd. I, S. 303 III zu sagen, dass eine Geschäftsbesorgung in den Fällen vorliegt, »in welchen die Sorge für das Interesse einer Person von einem Andern an ihrer Stelle ausgeübt wird oder nach der Auffassung des Verkehrs ausgeübt zu werden pflegt«; im einzelnen kann diese Sorge sich dann erstrecken auf Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen oder rein tatsächliche Leistungen, es muss also eine Tätigkeit für den Dienstherrn und an seiner Stelle entfaltet werden, mag sie nun auf tatsächlichem oder auf rechtlichem Gebiet liegen.

Demnach ist in den meisten Fällen das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Klientel ein Dienstvertrag im Sinne des § 675. Für die Fälle der Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung, die, wie schon oben angedeutet, nach der vorstehenden Ausdeutung des Wortes: Geschäftsbesorgung nicht darunter fallen können, muss es dann bei den gewöhnlichen Normen über die Dienstverträge bleiben, denn nach allgemein anerkannter Ansicht liegt in der entgeltlichen Einholung und Erteilung von Rat etc. die Begründung eines Vertragsverhältnisses, das sich, wenn man die Dienste eines Anwalts in Anspruch nimmt, als ein Dienstvertrag nach § 611 ff. qualifiziert. Allerdings könnte man

namentlich in diesen Fällen wie auch sonst in Rücksicht darauf, dass Gegenstand des abgeschlossenen Vertrages nicht die Leistung von Diensten, sondern das Produkt der Tätigkeit des Anwalts sein soll, auf das Vorhandensein eines Werkvertrags schliessen. Indessen ist dieser Annahme der Vorzug nicht zu geben, wenn man erwägt, dass fast immer zwischen Anwalt und Klientel »persönliche Beziehungen entstehen und bei einer Änderung der Umstände die sofortige Lösung des Verhältnisses wünschenswert sein kann.« Es ist vielmehr mit Planck Bd. II (Vorbemerkungen zum VI. Titel III.5) weiter zu sagen, dass man auf Grund des § 157 BGB. hier »einen Dienstvertrag als gewollt anzunehmen« hat.

Kommen nun bei den Dienstverträgen des § 675 die hauptsächlichsten Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung, so tritt hier, wie auch für die gewöhnlichen Dienstverträge der § 611ff, in einzelnen besonders wichtigen Beziehungen zwischen Anwalt und Partei die oben schon erwähnte Rechtsanwaltsordnung mit ihren ergänzenden Bestimmungen hinzu, und bezüglich des zu leistenden Entgeltes »der Gebühren« wird das Verhältnis geregelt durch die Gebührenordnung für die Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (Neufassung vom 20. Mai 1898).

III.

Hiernach kann also eine Haftung des Rechtsanwalts eintreten einmal auf Grund eines bereits bestehenden Dienstvertrages, oder sie kann auch begründet sein, ohne dass schon ein solches Vertrags-

verhältnis vorliegt, kurz gesagt also: kontraktlich oder ausserkontraktlich. Unter welchen Voraussetzungen, werden die nächsten Paragraphen zeigen.

I. Abschnitt.

Die Haftung bei Eingehung und bei Erfüllung des Dienstvertrages.

§ 5.

Die Haftung bei Eingehung des Dienstvertrages.

I.

Während das BGB. hinsichtlich der Haftung für das Verschulden dritter Personen bei Erfüllung von Verbindlichkeiten im § 278 eine spezielle Bestimmung getroffen hat, die im nächsten § 6 zu erörtern sein wird, ist die Frage der Haftung für das Verschulden solcher Personen bei Eingehung von Verbindlichkeiten nicht ausdrücklich geregelt. Allerdings ist in der Literatur, wenn auch nur vereinzelt, insbesondere von Meissner a. a. O. zu § 378 S. 23, auch von Kuhlenbeck Bd. I S. 193, die Ansicht vertreten, dass das, was im § 278 von der Erfüllung der Verbindlichkeit gesagt sei, analog auf die Fälle auszudehnen sei, in denen ein Verschulden des Dritten bei Vertragsverhandlungen bezw. bei Abschluss des Vertrages vorgekommen sei. Da aber beide die Hauptvoraussetzung der Anwendbarkeit des § 378: das Vorhandensein einer bereits entstandenen Verbindlichkeit — denn etwas

anderes können die Worte »Erfüllung von Verbindlichkeiten« nicht bedeuten — nicht genügend beachten, und da angesichts des nach dieser Richtung hin klaren Wortlautes des Gesetzes eine anderweite Auffassung überhaupt unmöglich erscheint, erübrigt sich ein näheres Eingehen auf diese Ansicht. Enthält nun also das BGB. über die Haftung für Dritte bei Eingehung von Verbindlichkeiten keine spezielle Vorschrift, so wird diese Frage nur aus die allgemeinen im BGB. enthaltenen Prinzipien zu beantworten sein. Die Antwort kann aber hier nicht einheitlich gegeben werden, sie wird anders lauten in den Fällen, in denen die Angestellten zur Vertretung im Sinne des § 164 BGB. vom Anwalt bevollmächtigt sind, als in denjenigen, in welchen er sie lediglich als Gehülfen im obigen Sinne (§ 1, III: Personen für die Dienstleistungen rein faktischer Natur) verwendet.

Wenn im folgenden von der Person des Bureauvorstehers ausschliesslich geredet wird, so geschieht das deswegen, weil er hauptsächlich mit dem Publikum in Berührung tritt und daher hier besonders in Betracht kommt. Natürlich gilt alles, was von ihm gesagt wird, bei entsprechendem Willen des Anwalts auch von jedem der anderen Angestellten.

II.

Untersuchen wir zunächst im Hinblick auf unsere Frage den folgenden, im praktischen Leben allerdings wohl nicht häufig vorkommenden Fall, dass der Rechtsanwalt seinem Bureauvorsteher eine ausdrückliche Vollmacht des Inhalts erteilt, alle Dienstvertragsangebote,

einerlei nach welcher Richtung hin und in welchem Umfange seine Dienste in Anspruch genommen werden, entgegenzunehmen und mit bindender Wirkung für ihn anzunehmen, also so, dass durch die Erklärung des Vorstehers der Dienstvertrag als abgeschlossen gilt, und der Rechtsanwalt aus ihm berechtigt und verpflichtet wird.

Da der Anwalt, wie wir oben sahen, eine Privatperson ist und als solche Dienstverträge der oben bezeichneten Art mit den Parteien abschliesst, ist bei ihm ebenso wie bei jeder anderen selbständig geschäftsfähigen Person eine derartige Bevollmächtigung rechtlich durchaus zulässig. Die so vom Vorsteher abgeschlossenen Verträge sind voll gültig, vorausgesetzt natürlich, dass die Vollmacht nach den einschlägigen Vorschriften des BGB. § 167, 171 und § 172 erteilt ist und dass der Vorsteher innerhalb seiner auf dieser Vollmacht beruhenden Vertretungsmacht gehandelt hat. Die uns nun interessierende Frage ist die: hat der Anwalt ein Versehen, also eine Fahrlässigkeit, die der Vorsteher beim Abschluss des Vertrages begeht, zu vertreten und auf Grund welcher Bestimmungen?

Wenn der Rechtsanwalt auch, wie bereits erwähnt, materiell rechtlich dazu befugt ist, seinen Bureauvorsteher zum Abschluss von Dienstverträgen zu bevollmächtigen, so sind ihm doch in der Ausübung seiner Rechte durch die besonderen Pflichten, die sein Beruf mit sich bringt, Grenzen gezogen, die er nicht überschreiten darf, ohne sich zugleich einer Verletzung dieser Pflichten schuldig zu machen. Hier ist massgebend vor allem der § 28 der RAO., welcher be-

stimmt: »Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie ausserhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert.« Diese Berufspflichten gehen, wie es in einer Entscheidung des Ehrengerichtshofes Bd. I. S. 38 heist »über die civilrechtlichen, durch das Mandatsverhältnis begründeten hinaus, insbesondere darf der Anwalt sich der Rechte, welche civilrechtlich einem Mandatar zustehen, nur soweit bedienen, als die Ausübung derselben nicht die Achtung gefährdet, welche sein Beruf erfordert.« Eine derartige Bevollmächtigung des Bureauvorstehers schliesst zweifellos aber eine Verletzung der ihm durch seinen Beruf auferlegten Pflichten in sich, da der Rechtsanwalt »in allen Angelegenheiten, die eine rechtliche Beurteilung erfordern, und namentlich bei der Entgegennahme wichtiger Aufträge, zu deren Verständnis und Ausführung Rechtskenntnisse gehören, selber tätig werden muss.« R.-G. Bd. 48 S. 59. Allerdings wird nun durch eine derartige Pflichtverletzung eine direkte civilrechtliche Haftung für daraus entstandenen Schaden nicht begründet, denn die R.A.O. bestimmt im § 62 nur, dass der Anwalt in solchen Fällen »die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt hat.« Und doch bilden diese Bestimmungen der R.A.O. m. E. die Basis für die Haftung des Anwalts, indem sie die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 ermöglichen, der lautet: »Die gleiche Verpflichtung (sc. zum Schadensersatz) trifft denjenigen, der gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst. Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoss gegen

dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.« Die Bedeutung der Worte »des den Schutz eines Anderen bezweckenden Gesetzes« ist bestritten; nach einer von Lenel (Deutsche Juristenzeitung II. Jahrgang 1897 S. 411 ff.) vertretenen Ansicht, die sich vor allem auf die Worte des Textes »eines Anderen« stützt, soll darunter ein Gesetz zu verstehen sein, »dessen Übertretung die Interessen bestimmter Einzelner verletzt oder gefährdet, und das gerade zum Zwecke des Schutzes dieser Interessen erlassen ist.« Demgegenüber steht die herrschende Ansicht (Planck, Oertmann, Cosack, Liszt, u. a.), die sich mit den von den Vertretern der verbündeten Regierungen im Reichstage abgegebenen Erklärungen zu dem § 823² deckt, dass in einem Gesetz, welches den Schutz der Allgemeinheit bezweckt, auch der Schutz des einzelnen mit inbegriffen sei, eine Ansicht, die wegen ihrer logischen Schlüssigkeit, wegen ihrer Vereinbarkeit mit dem Text des Gesetzes und wegen ihrer praktischen Konsequenzen für die richtige zu halten ist. Demnach bedeutet »Schutz eines Anderen« nicht allein Schutz einer einzelnen bestimmten Person, sondern auch Schutz der Gesamtheit und damit auch zugleich des einzelnen.

Welche Gesetze nun zu diesen Schutzgesetzen gehören, auch darüber sind die Ansichten geteilt, indem nach der einen Ansicht (Enneccerus-Lehmann Bd. I. S. 766 ff.) lediglich Gesetze des öffentlichen Rechts, nach der anderen nicht nur diese, sondern auch privatrechtliche Normen darunter fallen können. (Planck Bd. II. S. 612b). Zu dieser Streitfrage Stellung zu

nehmen, erscheint nicht nötig, da die R.AO. ins öffentlich-rechtliche Gebiet fällt und darüber, dass solche Normen unter die Bestimmung des § 823² fallen, kein Streit besteht. Ob und wann nun ein Gesetz den Schutz eines Anderen bezweckt, darüber lassen sich allgemeine Grundsätze nicht aufstellen, das muss vielmehr aus der Natur des einzelnen Gesetzes sich selber ergeben.

Kann man nun die R.A.O. als Schutzgesetz auffassen? eine Frage, die m. E. zu bejahen ist. Wenngleich in ihr einige wenige Bestimmungen über das privatrechtliche Verhältnis zwischen Anwalt und Klientel enthalten sind, so wird man ihr den Charakter eines öffentlich-rechtlichen Gesetzes nicht absprechen können, einmal wegen der öffentlich-rechtlichen Stellung des Anwalts als eines Organes der Rechtspflege, und zum andern um deswillen nicht, weil die Verletzungen der anwaltlichen Berufspflichten unter disziplinäre Strafen gestellt sind. Sind diese Bestimmungen nun getroffen, um auf der einen Seite den Stand der Anwälte auf einer der Würde ihres Berufs entsprechenden Höhe zu halten und ihn insofern zu schützen, so sind sie andererseits vor allem auch erlassen, nicht nur zum Schutze derjenigen, die bereits die Dienste der Anwälte in Anspruch genommen haben, sondern auch zum Schutz des rechtsuchenden Publikums in seiner Allgemeinheit; der Rechtsanwalt »übt seinen Beruf und übernimmt dessen Pflichten gegenüber dem Publikum, nicht blos gegenüber Einzelnen, deren Aufträge er ausdrücklich angenommen hat, und nicht blos für einzelne Ge-

schäfte. Er hat Berufspflichten allgemeiner Art, und zu diesen gehört die Pflicht, dass er diejenigen aus dem Publikum, welche sich in seinen Berufsangelegenheiten an ihn wenden, nicht durch seine Handlungen und Unterlassungen in einen durch ihn abwendbaren Schaden bringt, auch wennn er nicht civilrechtlich sich gegen die betreffenden Personen zu einer Handlung oder Unterlassung verbindlich gemacht hat.« So RG. Bd. 14 S. 286. Will nun die R.A.O. durch die Vorschriften in § 28 und § 62 ff. vor allem die Klientel des Anwalts in ihrer Gesamtheit und damit zugleich auch jeden einzelnen Klienten schützen, so wird man sie nach dieser Richtung hin sehr wohl als Schutzgesetz im Sinne des § 823[2] auffassen können.

Soll nun jemand wegen Verletzung eines Schutzgesetzes schadensersatzpflichtig gemacht werden, so muss er zunächst widerrechtlich gehandelt haben, was, weil selbstverständlich, im Texte des Gesetzes nicht ausdrücklich erwähnt ist, »da die Widerrechtlichkeit beim Verstosse gegen ein Gesetz von selbst gegeben ist.« (Planck Bd. II. S. 612 c.) Des weiteren wird aber auch noch Verschulden, Vorsatz und Fahrlässigkeit verlangt, und zwar genügt es hier schon, wenn lediglich die Verfehlung gegen das Schutzgesetz selber vorausgesehen ist oder voraussehbar war, nicht etwa der Erfolg der Verletzung d. h. also die Entstehung eines Schadens.

Ziehen wir nun aus Vorstehendem die Lösung unserer Frage:

In der ausdrücklichen Bevollmächtigung des Vorstehers zum Abschluss von Dienstverträgen liegt eine Pflichtverletzung des Anwalts, er verstösst hiedurch gegen die RAO., welche durch ihre Bestimmungen über die gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit den Schutz des rechtsuchenden Publikums vor allem bezweckt und insofern als ein Schutzgesetz aufzufassen ist, und hat, da ihn hiebei wie ohne weiteres klar ist, ein Verschulden trifft und sich seine Handlungsweise als eine widerrechtliche darstellt, allen Schaden zu ersetzen, den der Bureauvorsteher in Ausübung seiner ihm vom Anwalt übertragenen Funktionen versehentlich dem Dritten zufügt.

III.

Gehen wir zu der weiteren Möglichkeit über, dass der Anwalt dem Bureauvorsteher zwar keine ausdrückliche, wohl aber eine stillschweigende Vollmacht zu seiner Vertretung beim Abschluss von Dienstverträgen erteilt. Ist nach dem BGB. eine solche stillschweigende Bevollmächtigung möglich und hat auch sie dieselbe Wirkung hinsichtlich der Haftung wie die ausdrücklich erteilte?

Besondere Vorschriften über die stillschweigende Vollmacht enthält das BGB. nicht, damit hat es aber die Zulässigkeit einer derartigen Vollmacht nicht ausschliessen wollen. Der § 167 Absatz 2 besagt hinsichtlich der Erklärung der Vollmacht, dass sie »nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.« Da sich sonst keine allgemeinen Vorschriften im BGB. finden,

aus denen die Notwendigkeit einer besonderen Form für die Vollmacht erhellt, so kann man wohl generell den Satz aufstellen, dass die Vollmachtserteilung an eine besondere Form nicht gebunden ist. In Anlehnung an die allgemeinen Grundsätze des BGB. über die Willenserklärungen wird man daher sehr wohl annehmen können, dass die Erteilung einer stillschweigenden Vollmacht durchaus zulässig ist, wobei kurz bemerkt sei, dass sie natürlich da ausgeschlossen ist, wo das Gesetz eine besondere Form vorschreibt z. B. § 1945[3]. Wann nun eine derartige stillschweigende Erklärung vorliegt, kann nicht allgemein gesagt, sondern nur nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden, und daraus folgt, dass die Frage der Haftung des Anwalts in einem solchen Falle auch nur unter Zugrundelegung der gesamten Umstände beantwortet werden kann.

Man wird eine derartige Bevollmächtigung vielleicht darin zu sehen haben, dass der Rechtsanwalt das Publikum, welches »seinen Rat und seine Dienste in Anspruch nimmt« zu wiederholten Malen »mit dem Bureauvorsteher verhandeln und durch diesen abfertigen lässt.« (RG. Bd. 48, S. 60). In dieser Duldung spricht sich deutlich der Wille aus, dass er mit allem,was der Bureauvorsteher tut, einverstanden ist, juristisch gesprochen also durch ihn verpflichtet und berechtigt sein will. Liegt das aber vor, so wird man an einer stillschweigenden Vollmachtserteilung nicht zweifeln können.

Handelt nun in einem solchen Falle der Vorsteher fahrlässig und fügt dem Dritten durch Eingreifen

in dessen Rechtssphäre Schaden zu, so lässt sich ebenso wie sub II die Haftung des Anwalts aus einer Verletzung der R.A.O. als eines Schutzgesetzes auf Grund des § 823[2] herleiten.

IV.

Zum Schluss unserer Erörterung berühren wir die Frage, wie die Haftung des Rechtsanwaltes sich gestaltet, wenn er seinem Bureauvorsteher lediglich die Stellung zuweist, die ihm in der Regel zukommt und in der er nur zur Vornahme rein tatsächlicher Handlungen als befugt anzusehen ist, die in unserem Falle darin bestehen, dass er die eingehenden Vertragsangebote entgegennehmen und sie dem Anwalt übermitteln soll.

Wir setzen dabei voraus, dass der Anwalt ihn genau über diese seine Stellung nach aussen hin instruiert hat und ihm seinen fest umgrenzten Wirkungskreis zugewiesen hat. Dies gehört auch zu den Berufspflichten des Anwalts (RG. Bd. 48, S. 60), und würde der verursachte Schade auf eine mangelhafte Instruktion des Bureauvorstehers zurückzuführen sein, so würde der Anwalt aus demselben Gesichtspunkte wie oben sub II aus § 823[2] in Verbindung mit § 28 RAO. haften.

Wir präcisieren also die Frage dahin: haftet und unter welchen Voraussetzungen haftet der Rechtsanwalt, wenn der Vorsteher trotz ordnungsmässig erteilter Instruktion bei der Entgegennahme von Vertragsangeboten und ihrer Übermittelung an den Anwalt sich

einer Fahrlässigkeit schuldig macht, und dabei durch Eingriff in fremde Rechtssphären Schaden zufügt?

Auf diese Frage gibt uns der § 831 BGB., den wir unten behandeln werden, Antwort. Daher möge hier nur der kurze Hinweis auf die Erörterung im § 7 II, 2. S. 45 ff genügen.

§ 6.

Die Haftung bei Erfüllung des Dienstvertrages.

I.

Nach § 613 BGB. hat der Dienstverpflichtete im Zweifel die Dienste in Person zu leisten, eine Bestimmung, welche auch für die Dienstverträge im Sinne des § 675 gilt. Denn in § 675 ist bei der Aufzählung derjenigen Paragraphen, welche aus dem Auftragsrecht entlehnt auch für den Dienstvertrag zur Anwendung kommen sollen, der § 664 nicht mitcitiert, welcher im Absatz 1, Satz 2 und 3 die Haftung des Beauftragten für seine Substituten und Gehülfen normiert. Da im § 664 ausdrücklich die Haftung für die Gehülfen nach Massgabe des § 278 erwähnt ist und § 664 bei Dienstverträgen des § 675 keine Gültigkeit haben soll, könnte man annehmen, dass die Geltung des § 278 auch in diesem Falle ausgeschlossen sein sollte. Allein die ausdrückliche Heranziehung des § 278 geschah nur, um der Ansicht vorzubeugen, dass im § 664 die Haftung für Substituten und Gehülfen gleichzeitig geregelt sein sollte; nötig wäre dieser besondere Hinweis

nicht gewesen, wie Planck II S. 414,3 hervorhebt, da sich die Haftung für die Gehülfen schon aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben hätte. Demnach findet also § 278 auch für Dienstverträge des § 675 uneingeschränkte Anwendung.

II.

Im Zweifel hat der Rechtsanwalt also seine Dienste persönlich zu leisten, ist aber, wie wir schon oben sahen, als befugt anzusehen, zur zweckgemässen Erledigung seiner Geschäfte Bureaupersonal anzustellen und dasselbe zu Verrichtungen rein faktischer Natur zu verwenden.

III.

Wie haftet nun der Rechtsanwalt, wenn hiebei den Angestellten ein Versehen zur Last fällt, durch das ein Schaden entsteht?

§ 278 giebt die Antwort: »Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung.« Es kann nicht als im Rahmen unserer Arbeit liegend erachtet werden, näher zu untersuchen, aus welchen Gründen der Gesetzgeber die Haftung in § 278 abweichend von dem sonst im BGB. vorherrschenden Prinzip der Verschuldung statuiert hat, wir haben uns hier mit der Bestimmung des Gesetzes als einer gegebenen Tatsache abzufinden und ihren Inhalt zu untersuchen.

Betrachten wir zunächst im einzelnen, was dieser Paragraph besagen will und welche Bedeutung er für unsere Frage hat, wobei wir gleich bemerken, dass die Voraussetzung seiner Anwendbarkeit die befugte Zuziehung von Hülfspersonen ist, und dass wir die Worte »gesetzlicher Vertreter« ausser Acht lassen können, da die Bureauangestellten mangels diesbezüglicher Bestimmungen im BGB. oder in sonstigen einschlägigen Gesetzen nicht als solche aufzufassen sind.

1. Zunächst geht aus den Worten »Schuldner« und »Erfüllung von Verbindlichkeit« hervor, dass es sich hier um eine Person handeln muss, welche zu einer Leistung verpflichtet ist (Verbindlichkeit), und dass andererseits eine Person vorhanden sein muss, welche die Leistung zu fordern berechtigt ist, mit andern Worten, dass ein Schuldverhältnis nach § 241 BGB. zwischen diesen beiden Personen, dem Leistenden: dem Schuldner, und dem Fordernden: dem Gläubiger, bestehen muss. § 278 setzt also ein Schuld- und damit auch ein Vertrags-Verhältnis voraus, das, wie wir sahen, zwischen dem Anwalt und seiner Klientel besteht.

2. Verbindlichkeit bedeutet also die Verpflichtung des Schuldners, zu leisten. d. h. das zu tun resp. zu unterlassen, was gerade den Gegenstand der einzelnen Obligation bildet.

Die Streitfrage, ob unter Verbindlichkeit die Verpflichtung zu sorgfältiger Leistung (Endemann Bd. I. S. 479, Enneccerus-Lehmann Bd. I S. 433) zu verstehen, oder ob die Verpflichtung zur Sorgfalt eine besondere, neben der Hauptverpflichtung bestehende sei,

für die dann § 831 und nicht § 278 Anwendung finden soll, wie Nussbaum a. a. O. § 7 es will, kann uns hier nicht berühren, da wir gesehen haben, dass der Rechtsanwalt verpflichtet ist, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben, also im Sinne der Streitfrage eine sorgfältige Leistung zu erbringen, für die dann einheitlich § 278 gilt.

3. Auch die weitere Kontroverse, welche Personen zu den Hülfspersonen zu rechnen seien, ob lediglich die »faktischen Gehülfen« (Kuhlenbeck zu § 278) oder nicht allein diese, sondern auch die Substituten, (Nussbaum) kann nicht interessieren, wobei nur bemerkt sei, dass, wenn im Zusammenhange mit § 278 von Substituten geredet wird, füglich nur die Personen darunter zu verstehen sind, welche, wenn sie auch selbständig die Leistung bewirken mögen, dies doch immer nur für den Schuldner tun und in seinem Interesse tätig werden, die also in keine direkten Vertragsbeziehungen zum Gläubiger getreten sind, anderenfalls würde durch gültige Substitution der Schuldner frei und hätte nur eine culpa in eligendo zu vertreten.

Die Streitfrage kann aus dem Grunde hier ausser Betracht bleiben, weil die Haftung des Rechtsanwalts für Substituten wie für Gehülfen die gleiche bleiben würde. Dass zwischen beiden Personen zu unterscheiden ist, hat § 664 gezeigt, dieser ist für den Dienstvertrag aus § 675 nicht für anwendbar erklärt worden, woraus zu folgern ist, dass die besondere Regelung der Haftung für den Substituten beim Auftrag nicht gelten solle, es für diesen also bsi der allge-

gemeinen Regel des § 278 zu bleiben habe. Erscheint der Rechtsanwalt überhaupt befugt, sich einen Substituten zu bestellen z. B. weil er schwer erkrankt ist, so haftet er für ihn gerade so, wie für den Gehülfen. Anders liegt es natürlich, um es nur kurz zu erwähnen, in den Fällen, in denen ausdrücklich die Substitution nach § 81 CPO. geboten ist, hier wird sich die Haftung nur auf ein Verschulden bei der Substituierung selber beschränken.

In diesem Falle aber gehen wir von der Regel aus, dass die Bureau-Angestellten nur faktische Dienste verrichten und in diesem Sinne als Gehülfen zu betrachten sind.

4. Der Schuldner muss sich dieser Personen »zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit« bedienen und hat ein ihnen hiebei zur Last fallendes Verschulden zu vertreten wie sein eigenes.

Voraussetzung für die Haftung ist zunächst also, dass die Gehülfen mit dem Willen des Schuldners tätig werden zu dem Zwecke, die Verbindlichkeit zu erfüllen, was dahin zu verstehen ist, dass ihre Tätigkeit nicht lediglich die definitive Herstellung des Enderfolges der Leistung betreffen muss, sondern auch bereits diejenigen Verrichtungen umfassen kann, welche erst die Erfüllung der Verbindlichkeit ermöglichen, die sogen. präparatorischen Akte, wie Oertmann sie nennt. Ihre Tätigkeit muss in Beziehung zur Obligation stehen, »innerhalb der Obligationssphäre liegen.«

Innerhalb dieses Rahmens ihrer Tätigkeit müssen sie nun ein Verschulden begehen, dies muss also in

unmittelbarem Zusammenhang mit der Erfüllungshandlung oder dem diese vorbereitenden Akte stehen. Ergiebt sich hienach, dass die Haftung nur eintritt für ein in der Erfüllung in dem eben erwähnten Sinne begangenes Verschulden, so folgt daraus auf der anderen Seite, dass eine Haftung nicht begründet werden kann für Verschuldungen, die nur bei Gelegenheit der Erfüllungshandlung begangen wurden. Dies die herrschende Ansicht, die aber von Rümelin a. a. O. S. 88 und auch von Liszt a. a. O. S. 103 nicht geteilt wird; sie wollen unter den § 278 auch diejenigen Fälle subsumieren, in denen, wie Rümelin sagt, »die Erfüllung der Obligation Anlass zu einer Beschädigung des Gläubigers giebt, und in denen zugleich durch die Benutzung des Angestellten die Gefahr einer derartigen Beschädigung begründet war.« Rümelin stützt seine Ansicht in der Hauptsache auf die ursprüngliche Fassung des I. Entwurfes, wo es gehiessen hatte: »in Ansehung der Erfüllung«; da nun im jetzigen Texte nur gesagt sei »zur Erfüllung« folge daraus, dass der Gesetzgeber den Begriff habe erweitern und nicht mehr die Haftung auf die Erfüllungshandlungen selber habe beschränken wollen.

Abgesehen davon, dass, wie Nussbaum angiebt, diese Änderung zum Teil auf stilistischen Gründen beruht, zum Teil nötig wurde, um auch eine Haftung für den gesetzlichen Vertreter festsetzen zu können, wäre die weite Anwendung des § 278 höchst unbillig und ungerechtfertigt: der Schuldner selber würde wegen derartiger bei Gelegenheit der Erfüllung von ihm begangener

Handlungen, die nur in äusserem, nicht in innerem Zusammenhang mit der Erfüllung stehen, von dem Gläubiger nie aus dem bestehenden Schuldverhältnis, sondern nur nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen in Anspruch genommen werden können. Zieht der Schuldner aber befugterweise eine Hülfsperson heran, so würde er nach Rümelin'scher Ansicht in weiterem Umfange für diese Person haften müssen, als er selbst haften würde, eine merkwürdige Erscheinung! Der Gläubiger hat doch nur Anspruch auf eine sorgfältige Leistung, mehr kann er nicht verlangen und für mehr kann der Schuldner nicht haftbar gemacht werden, »durch ein Verschulden, welches nur bei Gelegenheit der Verpflichtungserfüllung nebenher begangen wurde, ist die Verpflichtung des Schuldners zu sorgfältiger Leistung nicht verletzt.« (Enneccerus-Lehmann Bd. I § 195 III.)

Und weiter, welche schwerwiegenden und bedenklichen Konsequenzen würde eine derartige Erweiterung der Haftung im praktischen Leben nach sich ziehen? sie würde dazu führen müssen, dass der Schuldner überall selber tätig werden müsste, ohne Hülfskräfte heranzuziehen, eine Konsequenz, die, weil ganz undurchführbar, zu einer Gefährdung, wenn nicht Vernichtung des ganzen wirtschaftlichen Lebens führen würde.

Beim Mangel zwingender Gründe muss man daher eine derartige extensive Interpretation ablehnen, was man um so mehr tun kann, als das bisherige gemeine Recht in Theorie und Praxis dieser weitgehenden

Haftung ablehnend gegenüber stand und auch in verschiedenen Reichsgesetzen, in denen sich ähnliche Bestimmungen finden, diese so aufgefasst werden, wie heute die herrschende Meinung es in Bezug auf § 278 tut (darüber Dernburg a. a. O. Bd. II 146.)

Erfordert wird des weiteren ein Verschulden der Gehülfen, also Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Die Schwierigkeiten, die aufgetaucht sind nach der Richtung, ob § 278 wirklich auch Anwendung finden könne bei vorsätzlichen Handlungen (Nussbaum), können unberührt bleiben, da wir es nur mit fahrlässigen Handlungen zu tun haben und die Frage, ob der Gehülfe bei der Erfüllung fahrlässig gehandelt habe oder nicht, sich stets leicht wird beantworten lassen. Das Verschulden hat der Schuldner wie sein eigenes zu vertreten, da der Anwalt aus dem Dienstvertrage für Vorsatz und Fahrlässigkeit haftet, hat er natürlich für jede Fahrlässigkeit aufzukommen.

5. Und nun das Schlussergebnis für unsere Frage, das sich ganz kurz dahin zusammenfassen lässt-

Der Rechtsanwalt, der zur Erfüllung seines Vertrages seine Bureauangestellten heranzieht, hat eine von ihnen dabei begangene Fahrlässigkeit wie seine eigene zu vertreten; »zur Erfüllung heranziehen« bedeutet, dass er sich ihrer bedient nicht nur bei der Erbringung der eigentlichen Leistungen z. B. Anfertigen der Abschrift eines fertig gestellten Gutachtens, sondern auch bei denjenigen Akten, welche die Erfüllung vorbereiten z. B. Abschriftenanfertigung von Schriftsätzen, Expedition derselben an das Gericht, die Parteien etc.

Dagegen ist eine Haftung nach § 278 ausgeschlossen, wenn die Fahrlässigkeit nur bei Gelegenheit der Erfüllung begangen wurde.

Bei der Mannigfaltigkeit der Berufstätigkeit des Anwalts und demgemäss auch der Tätigkeit der Angestellten ist es hier nicht möglich, näher auf die Gestaltung der Haftung in den einzelnen Fällen einzugehen, es muss stets auf das Prinzip des § 278 zurückgegangen und darnach der einzelne Fall beurteilt werden.

IV.

Ob etwa auch in diesem Vertragsverhältnis zwischen Anwalt und Klientel § 831 BGB., der sich auch mit der Haftung für Dritte beschäftigt, Anwendung finden kann, oder mit andern Worten, in welchem Verhältnis er zu § 278 steht, werden wir im Abschnitt II § 7 sub III untersuchen.

V.

Erwähnt sei nur noch, dass wir den letzten Satz des § 278 über den Ausschluss der Haftung ausser Acht lassen, weil wir bei unserer Untersuchung stets von der Nichtausschliessung der Haftung auszugehen haben.

II. Abschnitt.

§ 7.

Die sonstige ausserkontraktliche Haftung der Rechtsanwälte.

I.

Eine allgemeine Bestimmung über die Haftung für Dritte enthält der § 831, der seine Stellung im System

des BGB. unter dem Titel: »Unerlaubte Handlungen« hat und folgendermassen lautet: »wer einen Andern zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt usw«. Es wird dann des weiteren bestimmt, dass dem Geschäftsherrn der Exkulpationsbeweis gestattet ist.

Auch hier sei kurz hingewiesen auf das, was der Paragraph im einzelnen besagen will.

1. Zunächst ist also erforderlich, dass jemand einen anderen »zu einer Verrichtung bestellt.« Unter diesen weiten Begriff Verrichtung werden die verschiedensten Fälle zu subsumieren sein, nicht nur alle Handlungen rechtlichen Charakters, wie z. B. die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder einer Rechtshandlung, sondern auch alle Akte rein tatsächlicher Natur, während die Bestellung stets eine rechtsgeschäftliche oder wenigstens doch eine rechtliche Handlung voraussetzt. Nach aussen hin wird allerdings diesem inneren rechtlichen Verhältnis zwischen dem, der bestellt hat, dem Geschäftsherrn, und dem, der bestellt ist, nur die Bedeutung zukommen, dass hier erkennbar zu Tage treten muss, der Bestellte handle für den Geschäftsherrn — Dernburg Bd. II S. 624 sagt hiezu: »für die Haftung dessen, welcher jemanden zu einer Verrichtung bestellt, ist also der Natur der Sache nach zu fordern, dass dieser nach aussen hin als Besorger des Geschäfts des ihn bestellenden auftritt, und als solcher im Verkehr erscheint«.

2. Die also bestellte Person muss nun »in Ausführung einer Verrichtung einem Dritten widerrechtlich Schaden zugefügt haben.« Es wird also nur objektiv ein rechtswidrig zugefügter Schaden verlangt; lediglich die Tatsache des Eingriffs in fremde Rechtssphären genügt schon zur Begründung der Ersatzpflicht, auf ein Verschulden des Täters kommt es also garnicht an; selbst wenn ihm der Schutz der §§ 827, 828 BGB. zur Seite stehen würde, wäre die Ersatzpflicht begründet. Nur insofern ist die Schuldfähigkeit des Angestellten von Bedeutung, als er gemäss § 840[1] zusammen mit dem Geschäftsherrn dem Beschädigten als Gesamtschuldner haftet, während er im Verhältnisse zum Geschäftsherrn lediglich allein haftet nach der Bestimmung des Abs. 2 in § 840.

Diese eine Schadensersatzpflicht begründende Handlung muss »in Ausführung der Verrichtung« begangen sein. Lehnten wir schon in § 278 die Erweiterung der Haftung für bei Gelegenheit der Erfüllung begangenen Schaden ab, so kann man hier nach dem Wortlaut des Textes an einer Ablehnung kaum zweifeln. Das RG. hat im Bd. 24, S. 125 eine treffende Erklärung der Worte »in Ausführung der Verrichtung«, welche sich auch im Code civil fanden, dahin gegeben: »die schädigende Handlung muss in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrags darstellen.«

Die Frage, wie sich hier die Haftung für vorsätzlich begangene rechtswidrige Handlungen gestalten

würde, ob ebenso oder anders als im § 278, kann auch hier wieder ausser Betracht bleiben.

3. Gegenüber diesen ihm zu beweisenden Tatsachen muss der Geschäftsherr den Entlastungsbeweis führen, entweder, dass er »bei Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet« oder dass auch bei Beobachtung dieser Sorgfalt der Schaden doch eingetreten wäre. Dies die Bestimmungen des § 831 im einzelnen.

II.

Hiernach wird nun die ausserkontraktliche Haftung des Rechtsanwalts für seine Angestellten, oder sagen wir wieder unter Beziehung auf das § 5, I., Gesagte, für seinen Bureauvorsteher, zu beurteilen sein.

1. Wie steht es zunächst mit dem Fall, dass der Anwalt ausdrücklich oder stillschweigend seinen Vorsteher zum Abschluss von Dienstverträgen bevollmächtigt, die der Vorsteher mit rechtlicher Wirksamkeit für den Anwalt abschliessen kann, ohne dass diese Bevollmächtigung sich als ein Verstoss gegen den § 28 RAO. und § 823[2] BGB. darstellt, ein Fall, der allerdings praktisch wohl ganz ausnahmsweise und vereinzelt vorkommen kann, theoretisch jedoch sehr wohl denkbar ist.

Juristische Bedenken stehen der Anwendbarkeit des § 831 nicht entgegen, da alle seine Erfordernisse gegeben wären: der Anwalt hat den Vorsteher zum

Abschluss ermächtigt, also zu einer Verrichtung bestellt, und hiebei — in Ausführung dieser Verrichtung — fügt der Vorsteher einem andern widerrechtlich Schaden zu. Diesen Schaden hat der Rechtsanwalt an sich zu ersetzen, kann sich aber durch die Erbringung des oben erwähnten Exkulpationsbeweises von dieser Haftung befreien. Handelt nun der Vorsteher auch noch fahrlässig, so wird seine eigene Haftbarkeit nach § 840 begründet.

2. Die weitere Frage, wie sich die Haftung des Anwalts gestaltet, wenn der Bureauvorsteher trotz ordnungsmässig erteilter Instruktion bei der Entgegennahme und Übermittelung von Vertragsangeboten, also in Ausübung rein tatsächlicher Dienstleistungen, fahrlässig handelt und dem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, kann ganz kurz beantwortet werden, indem die Voraussetzungen des § 831 auch hier gegeben sind nur mit der Abweichung von dem sub 1 besprochenen Fall, dass der Anwalt ihn hier nur zu tatsächlichen Verrichtungen bestellt hat. Der Anwalt haftet an sich, kann sich aber durch den oben erwähnten Beweis entlasten und ist für den Fall des Gelingens dieses Beweises von jeder Haftung frei, während der Bureauvorsteher seiner Fahrlässigkeit wegen dem Klienten nach wie vor nach § 840 haftbar bleibt. Eine nähere Behandlung dieses Punktes geht jedoch über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.

III.

Zum Schluss wollen wir einen anderen wichtigen Punkt kurz berühren, den wir absichtlich an das Ende

des ersten Teils gestellt haben: nämlich das Verhältnis der §§ 278 und 831 zu einander, die trotz äusserlicher Verschiedenheit manche Berührungspunkte mit einander haben.

Es ist vor allem die Frage zu untersuchen, ob unsere bisherige Annahme, dass innerhalb der Schuldverhältnisse, insbesondere soweit es sich um Vertragsverhältnisse handelt nur § 278, ausserhalb derselben nur § 831 Anwendung finden soll, richtig ist oder ob das Anwendungsgebiet des § 831 nicht noch weiter reicht. Während wir uns mit den äusseren Unterschieden nicht mehr zu beschäftigen haben, da ihre Hauptunterschiede schon besprochen sind, wollen wir uns hier nur kurz mit ihrem inneren Zusammenhang beschäftigen.

Endemann Bd. I S. 501 erblickt in § 278 das leitende Prinzip der Haftung für Dritte und statuiert demgemäss eine generelle Haftung des Schuldners für seine Hülfspersonen, mögen diese nun »im Rahmen ihrer Vertrags- oder Arbeitspflichten etc. ungeschickt verfahren« oder mögen sie »durch eine widerrechtliche Handlung Schaden verursacht haben.« Von diesem Prinzip soll § 831 zwei Ausnahmen machen. Das soll also bedeuten, worauf Liszt S. 105 hinweist, und was man mangels jeglicher weiteren tieferen Begründung durch Endemann selber für richtig halten muss, dass § 831 stets dann Anwendung zu finden habe, wenn die Handlungen des Gehülfen als unerlaubte nach § 823 ff. aufzufassen sind, so dass das Anwendungsgebiet des § 278 nur auf die Fälle beschränkt wäre, in denen

das Verschulden der Hülfspersonen nicht zugleich als ein Delikt betrachtet werden könnte.

Gegen diese Ansicht hat sich insbesondere Liszt gewandt, indem er darauf aufmerksam macht, dass es jeder »gesetzgeberischen Technik« widerstreiten würde, wenn zuerst in § 278 ein allgemeines Prinzip aufgestellt würde, das hinterher durch die Bestimmung des § 831 beinahe gänzlich seine praktische Wirksamkeit einbüssen würde, ohne dass zwingende Gründe zu dieser Annahme nötigten.

Welches ist nun das Verhältnis zwischen beiden Paragraphen?

Man wird im § 831 die allgemeine Norm der Haftung für Dritte und im § 278 die besondere zu erblicken haben für alle diejenigen Fälle, in denen zwischen dem Schuldner und dem Ersatzberechtigten ein Schuld- insbesondere ein Vertragsverhältnis besteht, sie geht daher, wenn alle ihre Voraussetzungen gegeben sind, der Bestimmung des § 831 vor. Diese Abgrenzung darf aber nicht dazu führen, wie Liszt es tut, den § 278 »bei bestehenden Vertragsverhältnissen« und § 831 »lediglich ausserhalb derselben« anwenden zu wollen.

Abgesehen davon, dass es nicht genau ist, wenn er von Vertragsverhältnissen spricht, da § 278 nicht nur ein Vertrags-, sondern überhaupt jedes Schuldverhältnis voraussetzt, ist diese Abgrenzung, welche, streng durchgeführt, eine schwere Schädigung des Gläubigers mit sich bringen würde, entschieden nicht richtig. Es sind nämlich innerhalb des Rahmens der Schuld- insbesondere der Vertragsverhältnisse sehr wohl Fälle

denkbar, in denen der vom Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten herangezogene Gehülfe dem Gläubiger Schaden zufügt, nicht bei der Erfüllung der Verbindlichkeit (im obigen Sinne S. 56), sondern nur in Ausführung einer ihm vom Geschäftsherrn, dem Schuldner, aufgetragenen Verrichtung. In einem solchen Falle könnte der Gläubiger keine Ersatzansprüche machen, da ihm die Bestimmungen des § 831 nicht zu gute kommen würden, während jeder dritte, der zu dem Schuldner in keinerlei Rechtsbeziehungen steht, sich an den Geschäftsherrn halten könnte. Demgemäss wird in Schuld- und insonderheit in Vertragsverhältnissen zunächst § 278 anzuwenden sein, wenn sein Tatbestand erfüllt ist; begeht aber der Gehülfe nicht gerade bei der Erfüllung der Verbindlichkeit, wohl aber in Ausführung einer Verrichtung eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, so wird auch in diesen Fällen die Anwendbarkeit des § 831 begründet sein.

Im übrigen bleibt das Anwendungsgebiet des § 831 dasselbe, wie es oben angegeben ist.

II. Teil.

Die Haftung der Notare.

§ 8.

Tätigkeit und Stellung der Notare und ihr Verhältnis zur Klientel.

I.

Wie der Rechtsanwalt, so ist auch der Notar berufen mitzuwirken an der Begründung und Erhaltung der Rechtssicherheit; liegt der Schwerpunkt der anwaltschaftlichen Tätigkeit auf dem Gebiet der streitigen, so liegt der der Notariatstätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit: die Aufnahme von Urkunden mit der Kraft öffentlichen Glaubens und die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen, das sind kurz skizziert die Hauptmerkmale der Tätigkeit der Notare.

In dieser Beziehung ist die Notariatstätigkeit im ganzen deutschen Reich dieselbe, während sonst das Notariat als solches eine reichsgesetzliche Regelung auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht gefunden hat, diese Regelung vielmehr nach wie vor den einzelnen Bundesstaaten überlassen ist. Während Preussen

von dieser Befugnis in dem preussischen Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, insbesondere in den Art. 77—103 Gebrauch gemacht hat, ist das in Mecklenburg nicht geschehen. Allerdings hat sich vor allen die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 9. April 1899 mit dem Notariat beschäftigt, hat sich jedoch im Anschluss an das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898 (freiwillige Gerichtsbarkeit) an der Aufstellung »allgemein gültiger Formvorschriften für die von den Notaren aufgenommenen Urkunden« (Langfeld S. 468[5]) genügen lassen, dadurch allerdings auf der anderen Seite die Aufhebung der bisher gültigen Reichsnotariats-Ordnung vom 1512 und der VO. von der Ernennung und Immatriculierung der Notare vom 13. September 1806 ermöglicht.

Es kann hier nicht der Ort sein, im einzelnen auf die Urkunds- und Beglaubigungstätigkeit des Notars einzugehen, hier interessiert nach kurzem Hinweis auf die Haupttätigkeit desselben die Frage, ob er ebenso wie der Rechtsanwalt lediglich eine Privatperson ist, die nur im Dienste der Rechtspflege tätig wird und insoweit in Beziehung zum Staate tritt, oder ob er die Rechtsstellung eines Beamten hat d. h. einer Person, die im Dienste des Staats zur Ausübung öffentlich-rechtlicher Tätigkeit vom Staate angestellt ist.

Für das Preussische Recht ist die Beamtenstellung nicht zweifelhaft, da sie in früheren Gesetzen (Notariats-Ordnung von 1771, Allg. Gerichts-Ordnung § 3, III 7,

VO. vom 30. Januar 1815) wie auch jetzt in dem bereits citierten Gesetz, besonders Art. 81, ausdrücklich festgestellt ist.

Aber auch für Mecklenburg kann an der Beamtenqualität der Notare nicht gezweifelt werden: wenn auch diese Eigenschaft nicht so scharf und ausdrücklich wie in den preussischen Gesetzen ausgesprochen ist, so geben die bisher und auch fernerhin geltenden Verordnungen nach dieser Richtung hin genug Anhalt. Hierher gehören besonders die V.O. vom 26. Januar 1880, 16. März 1883 und vom 28. April 1896.

Wenn die V.O. von 1880 (§ 1, § 7) und die von 1896 (Art. I sub. 1—3) nur von dem »Amte eines Notars« reden, so ist das schon ein äusserer Fingerzeig dafür, dass der Gesetzgeber den Notar als einen Beamten ansieht. Hinzutreten noch mancherlei andere Momente.

Will jemand Notar werden, so wird er von der Landesregierung (Justiz-Ministerium) zu »dem Amte eines Notars zugelassen« d. h. angestellt. Wenn nun auch die RAO. von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft redet und auch hier über den Antrag auf Zulassung durch die Landesregierung (Justizministerium) entschieden wird, so kann man diese Zulassung doch nicht als Anstellung auffassen. Denn jeder, der in Mecklenburg die Fähigkeit zum Richteramt erlangt, hat nach den Bestimmungen der RAO. (§ 1, § 3) ein Recht auf Zulassung bei den mecklenburgischen Gerichten, welches nur dann hinfällig wird, wenn die Zulassung aus bestimmten Gründen versagt werden kann (§ 6)

oder muss (§ 5). Nicht so der, welcher zum Amte eines Notars zugelassen wird; hier gibt es keine gesetzliche Bestimmung, die ein Recht auf Zulassung begründete, vielmehr ist die Zulassung ganz in das Ermessen der zuständigen Behörden gestellt, denn sie erfolgt nur, wenn »der Gewährung des Antrages auf Zulassung Bedenken nicht entgegenstehen,« ohne dass bestimmte Gründe angegeben wären, aus denen die Zulassung gewährt oder versagt werden müsste.

Hieraus folgt, dass man beim Notariat die Zulassung mit der Anstellung zu identifizieren hat.

Die Zulassung wird abhängig gemacht von der Leistung eines Eides und erst nach geleistetem Eid erfolgt die Zustellung der Zulassungsurkunde, und die öffentliche Bekanntmachung der Zulassung § 3, § 4.

Zu diesen Momenten tritt aber das wichtigste, welches allein schon die Annahme der Beamtenqualität rechtfertigen würde: die Unterordnung der Notare unter die staatliche Disziplinargewalt, welche durch den § 7 der V.O. von 1880 und die V.O. vom 16. März 1883 analog den Bestimmungen geregelt ist, welche für die Dienstvergehen der Richter erlassen sind. Eine Disziplinarstrafgewalt d. h. das Recht über die dienstlichen Verfehlungen zu erkennen und gegebenen Falls zu strafen, hat der Staat aber nur über seine öffentlichen Diener, seine Beamten, nicht über jede andere Privatperson.

Können demnach nur Beamte vom Staate diszipliniert werden und ist dies ausdrücklich für die Notare in der cit. VO. anerkannt, so liegt ihre Beamtenquali-

tät klar zu Tage. Diese kann ihnen etwa nicht dadurch genommen werden, dass sie vom Staate kein Gehalt oder eine sonstige Form der Vergütung für ihre Dienste erhalten, denn für den Begriff eines Beamten ist die Gehaltszahlung unwesentlich.

Ist aber der Notar Beamter, so sind seine Urkunds- und Beglaubigungshandlungen Amtshandlungen, weil sie eben ihre Kraft und Wirksamkeit lediglich aus der Anstellung als Notar herleiten.

Nun beschränkt sich aber die Tätigkeit der Notare keineswegs nur auf diese Geschäfte, sie »befassen sich auch mit der Anfertigung schriftlicher Aufsätze, die jeder Andere, der die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt, ebenso gut machen könnte, weil dabei eine gleichsam amtliche Funktion nicht auszuüben ist. Als wichtigstes Beispiel ist hier die Ausarbeitung von Urkunden über Rechtsgeschäfte aller Art zu nennen« (Amsberg S. 1099). Weitere Fälle erwähnt die neue Gebührenordnung für Notare vom 18. Dezbr. 1899, auch sie führt zunächst im § 9 den obigen Fall an, indem sie spricht von »erforderten Entwürfen«, weiter redet sie von der Übertragung der Vermittelung einer Auseinandersetzung an den Notar (§ 11), von »Empfang Verwahrung und Auszahlung von Geldern (§ 14), von der »Ausarbeitung eines Gutachtens« (§ 17). Übernimmt der Notar derartige Geschäfte, so werden sie dadurch nicht zu Amtsgeschäften, da sie in keiner Beziehung zu seiner Urkunds- und Beglaubigungstätigkeit stehen. Ist nun aber der Notar in solchen Fällen lediglich als eine Privatperson anzusehen, an die man

sich, weil sie besonders vertrauenswürdig erscheint, wendet, oder tritt doch nach gewissen Richtungen hin auch hier seine amtliche Stellung hervor?

Nach bisherigem Recht hatte man ihn wohl als Privatperson anzusehen, da es in Beihalt der einschlägigen Bestimmungen für die andere Annahme an jeglichem Anhalte fehlte. Zweifelhaft erscheint es, ob auch jetzt noch diese Annahme gerechtfertigt erscheint.

Die neue Gebührenordnung spricht im § 1 von der »Berufstätigkeit der Notare« und schreibt vor, dass die Vergütung für diese Tätigkeit sich nach ihren Vorschriften bestimme. Indem nun die V. O. nicht allein sich mit der eigentlichen Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit beschäftigt, sondern auch ausdrücklich die oben citierten Fälle erwähnt, kann man hieraus folgern, dass diese Geschäfte auch unter die Berufsgeschäfte der Notare subsumiert werden sollen, dass also die Berufstätigkeit amtliche und nicht amtliche Geschäfte in sich vereinigt.

So liegen wenigstens die Dinge in Preussen, und dort ist es nun Rechtens, dass der Notar, wenn er solche nicht amtlichen Dienste leistet, die Verpflichtung zur Verschwiegenheit hat und bei der Verletzung der ihm durch diese Tätigkeit obliegenden Pflichten dem Aufsichts- und Disziplinarrecht untersteht (Schultze-Görlitz und Oberneck a. a. O. S. 210 Anm. zu Art. 88). Erwägt man, dass derartige Geschäfte meistens nur wegen der besonderen vertrauenswürdigen Stellung der Notare ihnen übertragen zu werden pflegen, so erscheint diese Behandlung nicht amtlicher Geschäfte durchaus

angemessen. Beim Mangel besonderer Gründe und besonders im Hinblick auf die Bestimmungen der Gebührenordnung würden der Anwendung dieser preussischen Grundsätze auch in Mecklenburg sonderliche Bedenken kaum entgegenstehen. Uns würde hier nur die Stellung unter staatliche Disziplin interessiren, da sich eine Erstreckung derselben auch auf die nicht amtlichen Geschäfte bei der Frage der Haftung des Notars, wie wir unten sehen werden, von Bedeutung sein kann.

Daran ist aber, mag man dieser Ausdehnung zustimmen oder nicht, festzuhalten, dass die Geschäfte des Notars sich in amtliche und nicht amtliche teilen lassen.

II.

In welchen Rechtsbeziehungen steht nun der Notar zu seiner Klientel?

Da er sein Amt weder ex officio noch aus eigenem Antrieb ausüben darf, sondern nur auf Aufforderung einer Partei hin tätig zu werden hat, entsteht zwischen ihm und der Partei ein bestimmtes Rechtsverhältnis, das zwar privatrechtlicher Natur ist, aber durch seine Beamtenqualität von öffentlich rechtlichen Elementen durchsetzt ist.

War man sich stets darüber einig, dass ein Privatrechtsverhältnis begründet wurde, so gingen die Ansichten hinsichtlich der Haftung des Notars auseinander, indem die einen behaupteten, er hafte in seiner amtiichen Eigenschaft, also nach den Grundsätzen über die Beamtenhaftung (z. B. Eccius, Pr. Priatrecht Bd. 2 S. 312 Anm. 17) während die anderen — mit ihnen

die herrschende Meinung — eine Haftung nur auf Grund des Vertragsverhältnisses eintreten lassen wollten.

Auch für die mecklenburgische Praxis hat das Oberappellationsgericht Bd. 7 S. 131 ausdrücklich ausgesprochen, dass der Charakter des Notariats, als eines zur Befriedigung bestimmter Bedürfnisse des Rechtsverkehrs bestellten gleichsam öffentlichen Amts, die Unterstellung derjenigen Geschäfte, wodurch die Privaten die Tätigkeit des Notars für ihre besonderen Rechtsbedürfnisse in Anspruch nehmen, unter privatrechtliche Gesichtspunkte nicht hindern.« Das wird auch weiterhin für das Recht des BGB. gelten, und es kann sich nur die Frage erheben, welcher Art dies privatrechtliche Verhältnis ist. Man wird es ebenso wie das des Anwalts zu seiner Klientel als einen Dienstvertrag nach § 675, soweit es sich um eine Geschäftsbesorgung, und soweit es sich um Rats- oder Gutachtenerteilung handelt, als einen solchen nach § 611 ff. aufzufassen haben. in beiden Beziehungen kann auf die obigen Ausführungen in § 4 II verwiesen werden.

Nur sei erwähnt, dass hinsichtlich der in § 14 der Gebühren-Ordnung aufgeführten Tätigkeit »Empfang, Verwahrung und Auszahlung von Geldern« natürlich nur die Normen des Verwahrungsvertrags nach § 688 Anwendung finden können, und dass es sich im Interesse einer einheitlichen Anwendung der Dienstvertragsgrundsätze empfiehlt, diesen Fall auszuscheiden.

III.

Liegt demnach ein Vertragsverhältnis zwischen Notar und Klientel vor, so wird auch hier die Haftung

bei Vertragsverhältnissen und ausserhalb derselben zu besprechen sein. Mit Rücksicht auf den Raum werden hier nur die Fälle besonders erörtert werden, in denen die Haftung des Notars eine anders geartete ist, als die des Anwalts, während im übrigen ein kurzer Hinweis auf das bereits Erörtete genügen mag.

I. Abschnitt.

Die Haftung bei Eingehung und Erfüllung des Dienstvertrags.

§ 9.

Die Haftung bei Eingehung des Dienstvertrags.

I.

Auch hier ist, wie oben § 5, I, davon auszugehen, dass man in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmungen über diese spezielle Frage nur auf die einschlägigen allgemeinen Grundsätze des BGB. angewiesen ist.

II.

Beginnen wir auch hier mit dem im praktischen Leben wohl kaum vorkommenden Fall, dass der Notar seinen Bureauvorsteher — hier gilt dasselbe wie in § 5, II 1 — ausdrücklich zur Entgegen- und Annahme von Vertragsangeboten bevollmächtigt, so erhebt sich zunächst die Frage, ob eine derartige Vollmachtserteilung rechtlich zulässig und gültig ist, eine Frage, die verschieden beantwortet werden muss, je nachdem es sich um amtliche oder nicht amtliche Geschäfte des Notars handelt.

1. In allen amtlichen Geschäften wird diese Bevollmächtigung für unzulässig erachtet werden müssen. Die Urkunds- und Beglaubigungstätigkeit des Notars sind seine Amtshandlungen, und weil er sie in seiner Eigenschaft als Beamter ausübt, zweifellos öffentlich-rechtlicher Natur, eine Vertretung in diesen Amtshandlungen durch Privatpersonen ist daher, weil rechtlich unmöglich, ausgeschlossen. Daraus ergibt sich, wie Schultze-Görlitz a. a. O. S. 455 mit Recht horvorhebt, dass er »durch Handlungen seines Bureaupersonals amtlich nicht verpflichtet werden kann.« Auch das RG. hat sich in dem Urteil vom 28. Juni 1901 (Juristenzeitung 1901 S. 507, Seuff. Archiv 57 Bd. [kl. Ausgabe] Heft 1 S. 4 ff) dahin ausgesprochen, dass, weil »der Notar nur selber beurteilen könne, ob er ein ihm angetragenes Geschäft ausführen könne oder dürfe, die Annahme unmöglich sei, dass er seinen Bureauvorsteher ein für alle Mal bevollmächtigt habe, für ihn einen bindenden Dienstvertrag abzuschliessen.« Diese Entscheidung spricht sich jedoch nicht darüber aus, ob eine derartige Bevollmächtigung rechtlich unzulässig sei, sie konstatiert nur die Unmöglichkeit einer generellen Bevollmächtigung. Man wird auch hierin Schultze-Görlitz — jedoch nur insoweit, als es sich um Amtsgeschäfte des Notars handelt — Recht geben müssen, dass »im Rechtseffekt diese nur auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Begründung« auch auf die rechtliche Unzulässigkeit solcher Vollmachtserteilung hinausläuft, denn »die Unmöglichkeit der Annahme eines Vollmachtsverhältnisses stützt sich auf die dem Notar als

solchem obliegende d. h. amtliche Prüfungspflicht.« (S. 462). Aus dieser rechtlichen Unzulässigkeit einer solchen Bevollmächtigung folgt, dass alle auf Vertragsabschluss zielenden Handlungen, die der Bureauvorsteher vornimmt, rechtlich irrelevant sind und der Notar in keiner Weise durch sie verpflichtet wird. Begeht nun hiebei der Vorsteher eine Fahrlässigkeit, durch die er dem Dritten widerrechtlich Schaden zufügt, so lässt sich aber auch hier eine zivilrechtliche Haffung begründen.

Allerdings wird § 831 unanwendbar sein, da er eine gültige Bestellung voraussetzt und eine solche hier nicht vorliegt. Denn in diesem Falle fällt die Bestellung mit der Vollmachtserteilung zusammen, ist also, da die Bevollmächtigung streitlos ein Rechtsgeschäft ist, auch hier als Rechtsgeschäft aufzufassen. Ist die Vollmachtserteilung rechtlich unzulässig und unmöglich, so liegt damit auch die rechtliche Irrelevanz der Bestellung klar zu Tage. Mit Wegfall dieser Voraussetzung entfällt die Anwendbarkeit des § 831. Wohl aber tritt auch hier § 823[2] helfend ein. In der ausdrücklichen Bevollmächtigung zum Vertragsabschluss liegt eine Verletzung der Amtspflichten des Notars, denn bei Kenntnis seiner Rechte und Pflichten muss er nicht allein wissen, dass er in allen amtlichen Geschäften, in der Ausführung wie in der Annahme von Anträgen zu solchen Geschäften, selber tätig zu werden hat, sondern er muss bei seinen Rechtskenntnissen sich auch darüber klar sein, dass eine derartige Vollmachtserteilung überhaupt rechtlich unmöglich ist. Fraglich

ist es nur, aus welchen Bestimmungen die Haftung des Notars hergeleitet werden soll, da ausser der allgemeinen Vorschrift des § 823[2] auch der § 839 sich mit der Haftung der Beamten beschäftigt.

Was diesen Paragraphen anlangt, so fällt nicht jede Pflichtverletzung eines Beamten unter seinen Kreis; der Fall insbesondere, dass ein Beamter gegen ein den Schutz eines Andern bezweckendes Gesetz verstösst, beurteilt sich nach allgemeiner Ansicht nach dem Absatz 2 des § 823. Der § 839[1] mit seiner besonderen Vorschrift will den Beamten nicht etwa wegen «jeder schuldhaften Verletzung irgend einer Amtspflicht, sondern nur wegen Verletzung einer dem Beschuldigten gegenüber bestehenden Amtspflicht« haften lassen. (Neumann Bd. I § 839 I, 1). Ob und wann eine solche »Amtspflicht« vorliegt, bestimmt sich nach den betreffenden Dienstvorschriften, es muss sich also um Vorschriften handeln, die einem Beamten »nicht nur gegenüber dem Gemeinwesen, in dessen Dienst er steht, sondern auch gegenüber der geschädigten Privatperson obliegen.« (Denkschrift S. 156). Ist aber für eine solche Pflichtverletzung des Notars, wie die obige, die Anwendbarkeit des § 823[2] begründet, so cessiert damit ohne weiteres die von § 839.

Wie wir in dem gleichen Fall bei dem Rechtsanwalt die RAO. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823[2] auffassten, so auch hier die VO. von 1880, deren diespezügliche Bestimmung sich offenbar an die § 28 und § 62 ff der RAO. anzulehnen scheint. Sie be-

stimmt im § 7, dass ein Notar, der »eine der Pflichten verletzt, die ihm sein Amt auferlegt, die Disziplinarbestrafung verwirkt hat.« Welcher Art diese Pflichtverletzungen sein müssen, ist nicht gesagt, das bestimmt sich immer nach der Lage des einzelnen Falles. Ausser allem Zweifel steht es aber, dass, wie wir oben gesehen haben, im vorliegenden Falle eine Pflichtverletzung gegeben ist.

Indem nun die VO. derartige Verfehlungen unter disziplinäre Strafe stellt, bezweckt sie damit nicht sowohl den Schutz des Notariats selber, als vielmehr den Schutz aller derer, die sich vertrauensvoll an die Notare zur Erledigung ihrer Anliegen wenden, in diesem Sinne kann sie als ein Schutzgesetz nach § 823^2 aufgefasst werden.

Im übrigen wird alles oben Besprochene auch hier zur Geltung kommen und sei darauf kurz verwiesen.

Im Gegensatz zur Haftung des Rechtsanwalts kann also beim Notar, soweit es sich um amtliche Geschäfte handelt, eine Haftung nur aus § 823^2 hergeleitet werden.

2. Anders bei nicht amtlichen Geschäften, also bei den Geschäften, in denen die amtliche Stellung ganz in den Hintergrund tritt und in denen darnach eine ausdrückliche Bevollmächtigung zum Abschluss von Verträgen durchaus zulässig erscheint.

Sieht man hier den Notar lediglich als eine Privatperson an, wie jede andere, so kann hier mangels diesbezüglicher gesetzlicher Bestimmungen

von einer Anwendung des § 823² nicht die Rede sein, vielmehr kann man die Haftung nur aus den Vorschriften des § 831 herleiten, da hier die nach § 831 erforderliche Bestellung-Vollmachtserteilung gültig vorliegt, und auch alle übrigen Voraussetzungen, derentwegen auf die obigen Ausführungen verwiesen wird, gegeben sind.

Wenn man aber sagt, dass bei diesen nicht amtlichen Geschäften vorkommende Pflichtverletzungen den Notar disziplinär strafbar machen, so kann man auch hier zur Anwendung des § 823² gelangen, eine Ansicht, der wir uns unter Bezugnahme auf das § 8 I S. 55 Gesagte besonders im Hinblick auf die neue Gebührenordnung nicht entziehen können.

III.

Bezüglich einer stillschweigend erteilten Vollmacht werden in Ansehung der amtlichen Geschäfte die Sätze sub II. 1 und bezüglich der nicht amtlichen Geschäfte die sub II. 2 gelten.

IV.

Endlich der praktisch wichtigste Fall, in dem der Bureauvorsteher lediglich die ihm nach aussen hin in der Regel zukommende Stellung einnimmt: hier hat er den Verkehr zwischen Notar und Publikum zu vermitteln, die Vertragsangebote entgegenzunehmen und seinem Prinzipal zu übermitteln.

Hier wird die Unterscheidung zwischen amtlichen und nichtamtlichen Geschäften bedeutungslos sein, da der Notar als berechtigt anzusehen ist, für beide Arten dem Bureauzorsteher diese Stellung zuzuweisen, und

hier dieser rechtlich überall nicht tätig wird. Wenn er in dieser Stellung ein Versehen begeht und hiedurch dem Dritten widerrechtlch Schaden zufügt, so wird sich die Haftung des Notars ebenso, wie die des Anwalts in demseiben Falle, gestalten und sie sich auf § 831 gründen, worüber kurz im II. Abschnitt gesprochen werden soll.

§ 10.

Die Haftung bei Erfüllung des Dienstvertrags.

Auch hier nur kurz die Abweichungen von der Haftung des Rechtsanwalts, die durch die amtliche Stellung des Notars bedingt sind.

I.

Aus dieser Stellung ergibt sich als unmittelbare Folge, dass er amtlich übernommene Geschäfte allein erledigen und besorgen muss, und daraus folgt weiter, dass die Auslegungsregel des § 613 BGB., wonach der Dienstverpflichtete im Zweifel die Dienste persönlich zu leisten hat, in diesem Falle cessieren muss. Es hat also der Notar den Dienstvertrag über Amtshandlungen selbst zu erfüllen, ist daher zur Zuziehung von Gehülfen nicht als befugt anzusehen. Tut er es dennoch, so tut er das auf seine eigene Gefahr und Verantwortung und muss für allen Schaden aufkommen, den diese Personen verursachen, denn er ist wie jeder Beamte »für die ordnungsmässige Ausführung der Amtsgeschäfte persönlich verantwortlich.« (Schultze-Görlitz S. 451) Hiernach hängt also die Haftung nicht davon ab, dass

die von ihm zugezogenen Hülfspersonen ein Versehen begangen haben, seine Haftung ist allein schon durch die Tatsache der unbefugten Zuziehung solcher Personen begründet. Darnach hat der Notar bei seinen Amtshandlungen ohne weiteres für etwaige Versehen seiner Angestellten zu haften.

II.

Nicht so bei der Erfüllung seiner nicht amtlichen Geschäfte. Hier wird ihm, ebenso wie dem Anwalt, die Zuziehung von Hülfspersonen gestattet sein und demnach § 278 voll Anwendung finden, der Notar also die Versehen seiner Angestellten, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, wie seine eigenen zu vertreten haben. Im einzelnen gilt § 6.

II. Abschnitt.

§ 11.

Die sonstige ausserkontraktliche Haftung der Notare.

Hier kommt, wie wir § 9 IV sagten, nur der Fall zur Sprache, dass der Bureauvorsteher lediglich Vertragsangebote entgegennimmt und sie dem Notar übermittelt, welcher über ihre Annahme zu entscheiden hat, und dass er hiebei widerrechtlich dem Dritten Schaden zufügt. § 831 findet, wie ebenfalls § 9 IV erwähnt,

uneingeschränkte Anwendung, und da hier Anwalt und Notar gleich haften, mag unter Hinweis auf die Ausführungen in § 7 I, II, 2. III das Endresultat genügen.

Der Notar haftet an sich für allen Schaden, kann sich aber durch den oben erwähnten Exkulpationsbeweis von der Haftung befreien.

III. Teil.

§ 12.

Die Haftung der Rechtsanwälte und Notare auf Grund eines Garantie-Vertrages.

In den bisherigen Erörterungen haben wir uns mit den Fällen beschäftigt, in denen eine Haftung der Rechtsanwälte und Notare für die Versehen ihrer Bureauangestellten begründet war einmal darin, dass Anwälten wie Notaren selber ein Verschulden zur Last fiel, das sie ohne weiteres zu vertreten hatten, und zum anderen nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen der §§ 278 und 831. Eine Haftung bei Erfüllung der Dienstverträge wird sich unter allen Umständen aus § 278 herleiten lassen können, wie aber, wenn die Versehen beim Abschluss von Dienstverträgen vorkommen, bei denen nicht alle Voraussetzungen des § 831 gegeben sind, insbesondere z. B. eine unerlaubte Handlung im Sinne dieses Paragraphen nicht vorliegt? An sich wären beim Mangel diesbezüglicher gesetzlicher Vorschriften Anwälte und Notare nicht haftbar. Für derartige Fälle nun scheint das RG. mit der Annahme eines stillschweigenden Garantieversprechens operieren zu wollen,

denn es sagt in der bereits oben § 9 II S. 95 citierten, den Notar betreffenden Entscheidung, eine Haftung könne in solchen Fällen denkbarerweise aus dem Umstand hergeleitet werden, dass »der Notar eine Person zu dem Zwecke anstelle, dass ihr in seiner Abwesenheit auch Anträge an ihn, damit sie ihm übermittelt werden, abgegeben werden können, zugleich ein stillschweigendes Garantieversprechen zu finden wäre, dass diese Personen ihre Pflichten sorgfältig erfüllen, insbesondere auch die Anträge innerhalb der gehörigen Zeit an ihren Prinzipal weiter befördern.« In einem solchen Versprechen liegt dann ohne weiteres die Verpflichtung, dass bei nicht sorgfältiger Erfüllung der Notar für allen entstandenen Schaden aufkommen wolle. Wenn sich nun für den Notar eine derartige Haftung begründen liesse, so auch selbstverständlich in dem analogen Falle für den Rechtsanwalt.

Ob aber eine solche Haftung sich rechtfertigen lässt, das ist gerade die hier interessierende Frage.

Im BGB. hat das Garantieversprechen oder der Garantievertrag keine besondere Erwähnung gefunden, trotzdem kann natürlich damit an seiner rechtlichen Zulässigkeit nicht gezweifelt werden. Als Bürgschaft ist er jedoch nicht aufzufassen, da durch ihn nicht eine accessorische Haftung eines anderen, sondern eine durchaus selbständige Haftung begründet wird; er ist auch nicht als Schenkung anzusehen, weil er, selbst wenn er aus Liberalität abgeschlossen ist, doch keine Bereicherung des anderen bezweckt. Daraus folgt, dass er als selbständiger Vertrag zu betrachten ist,

der mangels besonderer dahingehender Vorschriften den allgemeinen Grundsätzen über die Schuldverträge unterliegt. Neben diesen durchaus selbständigen Garantieverträgen gibt es auch unselbständige, die »nur im Rahmen und zum Zwecke eines Hauptvertrages« vorkommen. (Stammler a. a. O. S. 5 Nr. 2). Derartige Garantieübernahmen sind, wie Enneccerus-Lehmann Bd. I 691, 3. sagt, »nur Nebenberedungen über die Wirkung dieser Verträge und daher im allgemeinen nach dem für jene geltenden Rechte zu beurteilen.« Sie setzen also einen bestehenden Hauptvertrag voraus, und da wir es hier nur mit den Fällen zu tun haben, in denen ein Dienstvertrag noch nicht vollwirksam abgeschlossen ist, müssen diese Verträge hier ausser Betracht bleiben.

Ins Auge zu fassen sind also nur die selbständigen Garantieverträge.

Für sie gelten, wie wir oben sagten, die allgemeinen Normen über die Schuldverträge; sie müssen wie jeder andere Vertrag sich aus Angebot und Annahme zusammensetzen und können, da sie besonderen Formvorschriften nicht unterliegen, formlos, sowie ausdrücklich und stillschweigend geschlossen werden.

Dass in allen den Fällen, in welchen ein ausdrücklicher Abschluss des Garantievertrages zwischen Anwalt und Notar einerseits und dem Klienten auf der anderen Seite ihre Haftung ohne weiteres begründet ist, bedarf wohl kaum der Erwähnung. Wichtig ist hier nur die Haftung aus dem stillschweigenden Garantievertrag.

Wie nun jede andere stillschweigende Willenserklärung sich lediglich aus den Umständen des einzelnen Falles entnehmen lässt, so auch das Vorhandensein eines stillschweigenden Garantieversprechens.

1. In unserm Falle handelt es sich um die Frage, ob in der Anstellung des Bureaupersonals, insbesondere des Vorstehers zu dem Zwecke, nur tatsächliche Dienste zu leisten und besonders die Dienstvertragsangebote entgegenzunehmen und zu übermitteln, die Übernahme einer stillschweigenden Garantie für sorgfältige Pflichterfüllung zu befinden ist oder nicht eine Frage, welche zu verneinen sein wird.

Können Anwalt und Notar durch diese rein tatsächlichen Dienstleistungen an sich nicht verpflichtet werden, und kann eine Haftung für das Personal nur beim Vorliegen besonderer Momente begründet werden, so wird lediglich die Tatsache dieser Anstellung irgend welche rechtliche Verbindlichkeiten nicht erzeugen können; insbesondere nicht eine Ersatzpflicht für Schadenszufügungen des Personals.

2. Dieselbe Antwort wird man dann geben müssen wenn die Angestellten, auch hier wieder vor allem der Bureauvorsteher, mit Duldung ihrer Prinzipale längere Zeit hindurch die angedeutete Vermittlerrolle zwischen den Prinzipalen und dem Publikum gespielt haben, denn wie schon des öfteren erwähnt, sind in dieser ihrer Stellung ihre Dienstleistungen nur als faktische Verrichtungen, gleichsam als die eines Boten aufzufassen.

3. Damit ist aber nun nicht gesagt, dass eine solche Garantie überhaupt nicht gegeben sein könnte;

treten zu den obigen Tatsachen unter 1 und 2 noch weitere, besondere und schwerwiegende Momente hinzu, die zusammen mit diesen Tatsachen einen Schluss auf das Vorhandensein eines Garantieversprechens zulassen, dann wäre die Annahme eines solchen Versprechens gerechtfertigt und begründet. Wann das aber vorliegt, lässt sich nicht allgemein feststellen, sondern wird stets nur quaestio facti sein können.

Schluss.

§ 13.

Inhalt und Umfang der Haftung.

Nur kurz sei zum Schluss darauf hingewiesen, dass für den Inhalt und Umfang des Schadens, den Rechtsanwälte und Notare, falls sie für haftbar zu erachten sind, zu ersetzen haben, die allgemeinen Bestimmungen der §§ 249—255 BGB. zur Anwendung kommen, sei es, dass der Schaden entstanden ist durch eine Verletzung der kontraktlichen Verpflichtungen oder mag er beruhen auf unerlaubten Handlungen.